Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
Civiliſtiſche Praxis.

Sechsunddreißigſter Band. Zweites Heft.

VIII.

Ueber die ſogenannten Genoſſenſchaften.

Von

Herrn Dr. R. Schmid,
ordentl. Profeſſor der Rechte in Bern.

Die Art und Weiſe, wie noch immer in unſerer Jurisprudenz ein Gegenſatz zwiſchen Romaniſten und Germaniſten hervortritt, kann uns mehr als alles Andere überzeugen, wie weit wir noch von einer befriedigenden Durchbildung unſerer juriſtiſchen Methode entfernt ſind.

Während einerſeits die Romaniſten nur zu geneigt ſind, die Grundſätze des juſtinianiſchen Rechts ohne eine tiefer eingehende Unterſuchung ihrer heutigen Anwendbarkeit und der Modificationen, die ſie durch das ältere einheimiſche Recht, ſo wie durch die Umgeſtaltung vieler geſellſchaftlichen Lebensverhältniſſe, erlitten haben, als entſcheidende Rechtsnormen anzuerkennen, zeigt ſich andernſeits bei den Germaniſten vielfältig das Streben, die Erörterung deutſchrechtlicher Inſtitute ſo viel als möglich von einer ſ. g. romaniſirenden Betrachtungsweiſe zu befreien, und für dieſelben, als für ganz ſinguläre Inſtitute, auch ſinguläre Rechtsbegriffe aufzuſuchen.

Unſer älteres deutſches Recht kann freilich nur aus ſich ſelbſt erklärt werden, und es leidet keinen Zweifel, daß wir, um zu einem klaren Verſtändniß mancher noch

heute fortbestehender Rechtsinstitute zu gelangen, auf den Ursprung derselben und die eigenthümliche rechtliche Anschauungsweise der ältern deutschen Jurisprudenz zurückgehen müssen. Auch ist es unverkennbar, daß das einseitige Haften an den Normen des justinianisch-römischen Rechtes vielfältig einen nachtheiligen Einfluß auf unsere Rechtsbildung ausgeübt hat. Es hat nicht nur zur Zerstörung mancher trefflichen Institute unseres ältern Rechtes geführt, für die uns das römische Recht keinen Ersatz gewährte, sondern auch nicht selten die gesunde Fortbildung unseres nationalen Rechtslebens durch das Aufdrängen von Normen gehindert, die mit den innern Trieben desselben nicht vereinbar sind. Aber die jetzt bei vielen Germanisten hervortretende Reaction gegen das römische Recht ist darum doch nicht minder einseitig, als jene romanisirende Richtung; denn wir können die Thatsache, daß römische Rechtsgrundsätze und Rechtsanschauungen im Gebiete unseres bürgerlichen Rechtes in einem weiten Umfange wirklich die Herrschaft erlangt haben, unmöglich wieder ungeschehen machen und werden daher nothwendig auf Abwege gerathen, sobald wir uns Theorien hingeben, in denen die Bedeutung dieser historischen Thatsache nicht ihre volle Anerkennung findet.[1]) Vor Allem aber dürfen wir nicht vergessen, daß es das römische Recht ist, dem wir überhaupt die strenge und folgerichtige Ausbildung der allgemeinen Grundbegriffe des Rechtes verdanken, welche die unabänderliche Grundlage aller wissenschaftlichen Erörterungen bilden und durch deren Entwicklung und sichere Anwendung es allein möglich ist, zu einer klaren Erkenntniß der mannigfaltigen und verwickelten Gestaltungen unseres modernen Rechtslebens zu gelangen. Allerdings bedürfen diese allgemeinen Grundbegriffe des Rechts eigentlich keiner besondren legislativen Sanction; sie sind ein

1) Vergl. meine Theorie und Methodik des bürgerlichen Rechtes. Jena, 1848. Einleitung.

Product der Wissenschaft und müssen überall zur Anerkennung kommen, wo man sich von der anfänglichen sinnlich-rohen Anschauung der einzelnen Rechtsverhältnisse zu einer abstraktern wissenschaftlichen Auffassung erheben will; aber für uns knüpft sich ihre Erkenntniß doch hauptsächlich an das römische Recht, in dessen Quellen wir sie in einer Zeit, wo bei uns die Rechtswissenschaft noch auf einer sehr tiefen Stufe der Entwicklung stand, bereits in großer Reinheit dargelegt und von den römischen Juristen mit bewundrungswürdigem Geschick für die Beurtheilung der mannigfaltigen Rechtsverhältnisse benutzt fanden, und so ist denn auch ihre weitere Ausbildung ganz von selbst mit dem Studium des römischen Rechtes in Verbindung getreten und hat dadurch eine römische Färbung erhalten.

Dies Verhältniß ist von unsern Germanisten nicht immer seiner vollen Bedeutung nach gewürdigt worden. Sie glaubten öfter nur Fesseln der eigenthümlichen römischen Anschauungsweise abzustreifen, wo sie sich in der That von den allgemein gültigen und überall anzuerkennenden Grundbegriffen des Rechts, welche die Grundlage jeder wissenschaftlichen Erörterung rechtlicher Verhältnisse bilden müssen, lossagten, und so geschah es nicht selten, daß sie uns, wo sie den tiefern Sinn deutscher Rechtsinstitute zu eröffnen meinten, statt dessen vielmehr zu der mangelhaften, unklaren Anschauungsweise des Mittelalters zurückführten, aus der wir uns erst mit Hülfe der römischen Jurisprudenz herausgearbeitet haben.

Von diesem Vorwurf kann man auch die Vertreter der neuern Lehre von den s. g. Genossenschaften nicht ganz freisprechen. Es unterliegt allerdings keinem Zweifel, daß sich das Vereinswesen in Deutschland in einer viel größern Mannigfaltigkeit der Formen ausgebildet hat als bei den Römern, und daß die Normen des justinianischen Rechtes nicht mehr zur Erklärung und Beurtheilung aller Erscheinungen hinreichen, die namentlich in vermögensrechtlicher Beziehung in diesem Gebiete hervortreten. Allein

dies darf uns nicht verleiten, alle unterscheidenden Merkmale der hier in Frage kommenden beiden römisch-rechtlichen Institute, der universitas und societas, sofort für bloße Eigenthümlichkeiten des römischen Rechtes zu erklären und für die Genossenschaften, als einem eigenthümlichen deutschrechtlichen Institute, eine Theorie zu construiren, die völlig unabhängig von den durch die Römer aufgestellten Grundsätzen ist. Es kömmt vielmehr darauf an, mit Berücksichtigung der einschlagenden allgemeinen Grundbegriffe des Rechts, die durch die Natur der Sache selbst bestimmt werden und für die eine logische Nothwendigkeit besteht, der sich keine Gesetzgebung oder Doctrin entziehen kann, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, vor Allem zu bestimmen, in welcher Beziehung überhaupt eine Modification der römischen Lehre von der universitas und societas möglich war, um sodann untersuchen zu können, in welchen Beziehungen eine solche Modification wirklich eingetreten ist. Nur auf diese Weise ist es möglich, die getrennten römischen und deutschen Elemente unseres heutigen gemeinen bürgerlichen Rechtes so zu verbinden, daß sich ihre Verschiedenheit in derjenigen höhern organischen Einheit auflöst, deren klare Erkenntniß die Aufgabe der Wissenschaft sein muß. —

Ein fest abgegrenzter Begriff der s. g. Genossenschaften hat sich noch nicht ausgebildet. Auch Beseler, der sie zuerst als ein angeblich eigenthümliches deutsches Rechtsinstitut in die Jurisprudenz einführte, ist sich in der Beziehung nicht ganz gleich geblieben.[2]) In seiner Lehre von den Erbverträgen erscheinen die Genossenschaften noch als etwas wesentlich Anderes als in seinem Volksrecht und Juristenrecht und wieder in seinem System des gemeinen deutschen Privatrechts. Zwar gibt er eigentlich in der

2) Vergl. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Bd. I. Göttingen 1835. S. 77—88. Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843. S. 158 f. System des gem. deutschen Privatrechts. Bd. I. Leipzig 1847. §. 68 u. 71.

Lehre von den Erbverträgen nirgends eine Definition von den Genoſſenſchaften; er bemerkt nur, daß ſich bei denſelben keine ſchroffe Abſonderung finde, wie bei der römiſchen universitas und communio; dieſe Begriffe bezeichneten nur die Extreme, zwiſchen denen eine große Mannigfaltigkeit von genoſſenſchaftlichen Verbindungen lägen, die ſich in vielgeſtaltiger Gliederung durch alle Verhältniſſe verzweigten.[3]) Aus den weitern Ausführungen ſehen wir indeſſen doch, daß Beſeler da zwiſchen Genoſſenſchaften unterſcheidet, die eine juriſtiſche Perſönlichkeit haben, wie die Markgenoſſenſchaften und die Stadt- und Landgemeinden, und ſolchen, bei denen dies nicht der Fall iſt, wie namentlich bei der Ganerbſchaft,[4]) der ehelichen Gütergemeinſchaft,[5]) und dem durch gewiſſe Arten von Vergebungen von Todeswegen erzeugten Verhältniſſe,[6]) das ihn eigentlich allein veranlaßt, hier auf die Genoſſenſchaften und die damit in Verbindung gebrachte Lehre von dem Geſammteigenthum einzugehen. Der Begriff der Genoſſenſchaft und des Geſammteigenthums ſcheinen hier überhaupt in der Weiſe in Verbindung zu ſtehen, daß überall, wo ein Geſammteigenthum angenommen wird, das perſönliche Verhältniß der Geſammteigenthümer als ein genoſſenſchaftliches aufgefaßt wird. In dem Volksrecht und Juriſtenrecht treten dagegen beide Begriffe weiter auseinander, obgleich auch hier noch eine Wechſelbeziehung angenommen wird. Der Begriff der Genoſſenſchaft iſt da ein minder umfaſſender als in der Lehre von den Erbverträgen. Der allgemeine Gattungsbegriff, von welchem Beſeler hier ausgeht, iſt der der Corporation, für welche Dauer des Zuſammenwirkens einer vereinigten Mehrheit von Perſonen, und daß durch die Vereinigung ein ſelbſtändiges Rechtsſubject begründet wird, als die charakteriſtiſchen Merkmale angeführt werden.

3) Erbverträge I. S. 80. 4) a. a. O. S. 18. 5) a. a. O. S. 84f. 6) a. a. O. S. 88 f.

Bei der Corporation unterscheidet er dann weiter die Gemeinden und die Genossenschaften als Unterarten, so daß die letztern also einerseits den an einen geographisch bestimmten Bezirk gebundenen Vereinigungen, die ein vermittelndes Glied zwischen den Einzelnen und der Gesammtheit des Staatsorganismus bilden, andernseits allen Vereinigungen, die keine juristische Persönlichkeit haben, entgegengesetzt werden.[7]) Aber freilich ist diese engere Begrenzung in sofern keine scharf durchgreifende, als Beseler eine Reihe von Vereinigungen, die man sonst als bloße Societäten zu betrachten pflegt, zu den (corporativen) Genossenschaften rechnet. Dies finden wir denn auch wieder in seinem System des deutschen Privatrechts, wo er bei derselben Begriffsbestimmung stehen geblieben ist und als die für das heutige Privatrecht wichtigsten Arten von Genossenschaften namentlich anführt:

a) die Familiengenossenschaft des hohen Adels;
b) die Markgenossenschaft und den Deichverband;
c) die Zünfte und Gilden;
d) die Gewerkschaften im Bergrecht und die verwandten Institute der Pfännerschaft u. s. w.;
e) die Actienvereine;
f) die Versicherungsvereine und Wittwenkassen, und
g) die Vereine zu religiösen, künstlerischen, wissenschaftlichen und socialen Zwecken.[8])

Dabei will er allerdings vorausgesetzt wissen, daß in jedem einzelnen Falle die allgemeinen Erfordernisse der Corporation vorhanden seien, allein zu diesen Erfordernissen rechnet er die Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt nicht und bestimmt sie überhaupt auf eine so vage Weise, daß jede feste Begrenzung des Begriffes unmöglich wird. Er meint, das gemeine Recht stelle überhaupt kein bestimmtes äußeres Kennzeichen auf, woraus die selbstständige Persönlichkeit eines Vereins mit Sicherheit ent-

7) Volksrecht S. 161 f. S. 382. 8) System B. 1.

nommen werden könne; es sei das lediglich aus den thatsächlichen Verhältnissen zu abstrahiren nnd demnach die rechtliche Natur des Instituts erst nach seiner ganzen Art und Umgebung und nach der Stellung, welche es im Rechtsleben einnehme, zu bestimmen.[9]) Wie unsicher eine so gezogene Grenze zwischen (corporativen) Genossenschaften und andern Vereinen sein müsse, liegt auf der Hand, und wird auch von Beseler anerkannt, indem er bemerkt, daß es oft nöthig sei, einen Verein schon eine Zeit lang in seiner Thätigkeit beobachtet zu haben, um ein sicheres Urtheil darüber zu haben; wenn Zweifel entständen, müsse nöthigenfalls auf den Beweis erkannt werden, der dann auf die thatsächliche Darlegung der in Betracht zu ziehenden Momente zu richten sei.[10])

Der oben angegebenen Modification des Begriffes der Genossenschaften mußte natürlich auch eine Modification des Begriffes des Gesammteigenthums entsprechen, doch fehlt uns in der Beziehung noch eine genauere Erörterung der Ansichten Beselers. Nach dem was er in der Lehre von den Erbverträgen darüber bemerkte, mußte man annehmen, daß darunter ein wirkliches condominium plurium in solidum verstanden werden sollte; denn er sagte ausdrücklich, daß bei denjenigen Vergebungen von Todeswegen, wo der Begabte durch die Auflassung Proprietätsrechte erhalte, der Auctor nicht bloß Nutznießer bleibe, sondern ebenfalls Eigenthümer, und daß demnach keine Unterordung dinglicher Rechte vorliege, sondern das Eigenthum gleichzeitig mehreren Personen an derselben Sache zustehe.[11]) Die daraus möglicher Weise entspringende Collision der Befugnisse verschiedener Berechtigter werde durch das Wesen und die Natur der Verhältnisse, worin sich jene Personen befänden, und durch besondere Vereinbarungen entfernt.[12])

---

9) System 1. S. 377 ff. 10) a. a. O. S. 381. 11) Erbverträge S. 74. 12) a. a. O. S. 84. u. 87 ff.

Ist das wirklich Beselers Ansicht gewesen,[13]) so läge darin freilich eine merkwürdige Verirrung. Der Satz der römischen Juristen: duorum in solidum dominium esse non potest, gehört offenbar nicht dem besondern römischen Recht an, sondern fließt, wie schon Hasse sehr richtig bemerkt hat,[14]) aus der Natur der Sache selbst. Es besteht sachlich ein so wesentlicher Unterschied zwischen einem rechtlichen Verhältniß zu einer Sache, durch welche uns nur die Befugniß eingeräumt wird, in gewissen einzelnen, vorausbestimmten Beziehungen über dieselbe zu verfügen, und einem rechtlichen Verhältniß zu einer Sache, welches uns in so weit, als nicht besondere Beschränkungen begründet sind, das Recht einer willkürlichen und ausschließlichen Herrschaft über dieselbe gewährt, daß wir diesen Unterschied in der Doktrin sofort geltend machen müßten, wenn er auch weder von römischen noch deutschen Juristen jemals erkannt worden wäre. Aber dieser Unterschied ist wirklich nicht bloß in der römischen, sondern auch in der deutschen Jurisprudenz[15]) vollkommen anerkannt worden, und wenn auch im deutschen Recht der Ausdruck Eigen hier und da in einem weitern Sinne auf andere dingliche oder sonstige Vermögensrechte ausgedehnt worden ist, so hat sich doch in der Doctrin der Sprachgebrauch festgesetzt, daß nur das Recht der unbeschränkten und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache mit dem Namen des Eigenthums im strengern und eigentlichen Sinne belegt wird. Da nun Beseler selbst zugibt, daß mit einer solchen ius infinitum die Annahme eines condominium plurium in solidum unvereinbar sein würde, so konnte er, ohne in eine „contradictio in adjecto" zu verfallen,

13) Duncker, das Gesammteigenthum (Marburg 1843. S. 13 ff.), nimmt dies an; anderer Meinung ist Budde, krit. Jahrb. 1845. S. 39., doch ist nicht klar, welche Ansicht er eigentlich Beseler unterlegen will.

14) Hasse, Beiträge zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft. Kiel 1808. §. 10—18.

15) Duncker, Zeitschr. f. d. Recht B. II. S. 188 ff.

kein wirkliches Gesammteigenthum annehmen und das angebliche Resultat seiner Untersuchung, wo noch „im deutschen Recht der Begriff des Eigenthums als eines ausschließlichen, untheilbaren Rechts nicht durchgeführt" sein soll, vielmehr es verschiedene Institute geben soll, bei welchen das Eigenthum mehrern Personen zusteht, [16]) kann nur dann einen Sinn haben, wenn er unter Eigenthum etwas ganz Anderes versteht, als was nach dem allgemeinen Sprachgebrauch darunter begriffen wird. Dann hätte er aber damit anfangen sollen, uns diesen Begriff klar auseinander zu setzen und uns zu zeigen, in welchem Verhältniß derselbe zu dem gemeinhin angenommenen Begriff von Eigenthum steht. Daß der innere Widerspruch, in welchen er bei seiner Darstellung in der Lehre von den Erbverträgen, so wie sie vorliegt, verfällt, nicht dadurch aufgehoben wird, daß man zeigt, wie die mehreren gleichmäßig Berechtigten, eine Collision ihrer Rechte durch besondere Verabredungen über die Geltendmachung derselben, vermeiden könnten, bedarf keiner weitern Erinnerung.

Wir haben indessen nicht nöthig, hierbei länger zu verweilen. Was auch Beseler's Ansicht zu der Zeit, als er seine Lehre von den Erbverträgen schrieb, gewesen sein mag, und ob er Recht hat, wenn er in seiner Schrift über Volksrecht und Juristenrecht [17]) versichert, sich in der aufgestellten Theorie über das Gesammteigenthum durchaus treu geblieben zu sein, jedenfalls faßt er später diesen Begriff so auf, daß nicht mehr ein eigentliches condominium plurium in solidum darunter verstanden werden kann. Er findet da das Eigenthümliche in den Vermögensverhältnissen der Genossenschaften darin, daß sich neben den Ansprüchen der Gesammtheit selbstständige Sonderrechte der einzelnen Genossen darstellen, oder daß doch die Vereinigung das Recht der Einzelnen zu einer Ge-

16) Erbverträge I. S. 87. 17) Volksrecht S. 194. Anm.

meinſchaft zuſammenführt, für deren harmoniſche Bewegung und Leitung in der beſondern genoſſenſchaftlichen Verfaſſung die entſprechenden Mittel gegeben ſind, und nennt den Inbegriff dieſer Vermögensrechte in ihrer verſchiedenartigen Zuſammenſtellung und Geſtaltung das Geſammteigenthum.[18]) Ob er auch in ſeinem Syſtem des deutſchen Privatrechts bei dieſer Auffaſſung ſtehen geblieben iſt, läßt ſich nicht mit Beſtimmtheit erkennen. Er ſpricht da bei den eigentlichen Genoſſenſchaften nicht ausdrücklich von dem Geſammteigenthum, ſondern nur bei denjenigen Rechtsverhältniſſen, die er als eine materielle Rechtsgemeinſchaft bezeichnet, wie z. B. die eheliche Gütergemeinſchaft, oder als eine modificirte Form der römiſchen communio, wie die offene Handelsgeſellſchaft. Indeſſen ſtellt er in dieſer Schrift[19]) eine weitere Ausführung der Lehre vom Geſammteigenthum in Ausſicht, und das ſollte allerdings zu der Vermuthung führen, daß er den Begriff des Geſammteigenthums enger und beſtimmter aufzufaſſen gedenke als in ſeinem Volks- und Juriſtenrecht, denn ſo viel leuchtet doch ſofort ein, daß das Geſammteigenthum, wie er es dort definirte, nicht bloß, wie er es ſelbſt ſagt, ein „ſehr weiter Begriff", ſondern gar kein Rechtsbegriff im ſtrengern Sinne des Worts iſt, d. h. kein Begriff, durch welchen die innere rechtliche Natur einer beſondern Art von dinglichen Rechtsverhältniſſen bezeichnet wird. Es werden durch denſelben nur eine Reihe von an ſich ſehr verſchiedenartigen Rechtsverhältniſſen zuſammengefaßt, die, wie Beſeler ſelbſt ſagt, erſt durch die Beſchaffenheit der einzelnen Genoſſenſchaften oder verwandten Arten von Vereinigungen, bei denen ſie ſich finden, ihre nähere Beſtimmung erhalten, und die demnach nur ein ganz äußerliches Merkmal, an das ſich keine rechtliche Theorie anknüpfen läßt, gemeinſam haben.

18) Volksrecht S. 193 ff. 19) Syſtem I. S. 360.

Daß die neuern Bearbeiter der Lehre von den Genossenschaften den Begriff des Gesammteigenthums lieber ganz fallen ließen, ist bei der großen Vagheit desselben sehr erklärlich. Zwar finden wir ihn noch bei Bluntschli,[20] Wolff,[21] und Stahl,[22] von denen die beiden erstern bei der bestimmtern, wenn schon freilich unhaltbaren Auffassungsweise stehen geblieben sind, wie sie sich in Beselers Lehre von den Erbverträgen findet, indem sie ein wirkliches condominium plurium in solidum annehmen, während Stahl, in näherem Anschluß an Beselers spätere Ansichten, die Bedeutung derjenigen Gemeinsamkeit der Rechte organisch verbundener Personen, für die, wie er sagt, die Germanisten den Begriff des Gesammteigenthums gebildet haben, darin findet, daß Beides, sowohl das organische Band (die Gemeinschaft), als der Einzelne berechtigt ist. Brackenhöft,[23] Renaud[24] und Weiske[25] sprechen gar nicht mehr von einem bei den Genossenschaften vorkommenden Gesammteigenthum, stehen aber sonst den spätern Ansichten Beselers sehr nahe. Eine Differenz zwischen ihnen, tritt insofern hervor, als Weiske nach dem Vorgange von Wolff, der deutschen Genossenschaft die juristische Persönlichkeit (im Sinne des römischen Rechtes) abspricht, indem er diesen Begriff durch die Annahme einer s. g. juristischen oder collectiven Einheit ersetzen will, während Brackenhöft und Renaud, die mit Beseler die Genossenschaft als eine corporative Vereini-

---

20) Staats- und Rechtsgesch. der Stadt u. Landschaft Zürich. B. 1. S. 82 ff.

21) Lehrbuch des deutschen Privatrechtes 1. §. 64 ff.

22) Rechts- und Staatslehre, 2. Ausg. I., S. 295.

23) Renaud, die Gemeindenutzungen, Zeitschr. für deutsches Recht B. IX. S. 80 ff. Lehrbuch des gem. deutschen Privatrechts B. 1. §. 57.

24) Weiske's Rechtslexikon. B. IV. S. 485.

25) Practische Erörterungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechts. H. 3. Leipzig 1847. S. 144 ff.

gung betrachten, doch darin von ihm abweichen, daß ſie den Begriff in einigen Beziehungen enger begrenzen, in andern aber auch wieder weiter ausdehnen. So ſchreibt z. B. Renaud auch der Ehe eine genoſſenſchaftliche Natur zu, die vorzüglich dann hervortreten ſoll, wenn die Ehegatten in Gütergemeinſchaft leben,[26]) obſchon er ſonſt darin von Beſeler abweicht, daß er die Genoſſenſchaft nicht durch bloße Privatwillkür entſtehen läßt, ſondern zur rechtlichen Begründung derſelben entweder Genehmigung von Seiten der Staatsgewalt oder einen auf Geſetz oder Gewohnheit beruhenden Rechtsſatz fordert.[27])

Indeſſen wollen wir dieſe Abweichungen nicht weiter in das Einzelne verfolgen, denn es hängt doch Alles von den Vorausſetzungen und Grundlagen der ganzen Lehre ab; ſind dieſe unhaltbar, ſo verliert auch alles Andere, was darauf gebaut iſt, ſeine Bedeutung.

Das römiſche Recht kennt bekanntlich zwei Formen der rechtlichen Vereinigung für einen gemeinſamen Zweck, die universitas und die societas. Bei der universitas wird eine Mehrheit von Perſonen als Begriffsganzes zu einer idealen Perſönlichkeit erhoben, die als ſolche Subject von Rechten und Pflichten iſt, bei der societas dagegen bleibt die urſprüngliche Trennung der vereinigten Individuen beſtehen und es wird nur ein Collectivwille begründet. Damit hängt dann weiter zuſammen, daß das Vermögen einer universitas der Geſammtheit als ſolcher zuſteht, während bei der societas nur eine communio entſtehen kann, alſo namentlich in Beziehung auf gemeinſchaftliche Sachen ein condominium pro indiviso.[28])

---

26) Deutſches Privatrecht §. 59 n. 1. u. §. 157. Vgl. Beſeler' Volksr. S. 168. u. 189.

27) a. a. O. §. 59. n. 2.

28) Beſeler ſetzt in der Regel die universitas und communio einander gegenüber. Das iſt nicht zu billigen, denn die universitas bezeichnet eine perſönliche, die communio nur eine ſachliche Verbindung, keine Art von Vereinigung der Menſchen. Die communio wird in der Regel

Dieſer Gegenſatz ſoll nun aber nach den Anſichten der Vertreter unſerer Lehre im deutſchen Recht wenn nicht ganz aufgehoben ſein, doch nicht mehr in ſeiner vollen Reinheit fortbeſtehen. Es ſollen da die römiſchen Grundſätze von der universitas und societas nur die beiden Extreme in den vermögensrechtlichen Verhältniſſen der Vereine bezeichnen, zwiſchen ihnen aber die mannigfaltigſten Combinationen vorkommen, bei denen eine Verbindung des Rechts der Geſammtheit mit dem der einzelnen Mitglieder beſteht. Darin eben ſoll die Eigenthümlichkeit der Genoſſenſchaften liegen, bei denen man nicht mehr, wie im römiſchen Rechte, zu fragen habe, finden hier die Grundſätze der universitas oder societas Anwendung, ſondern nur in wie weit iſt der Begriff der universitas von dem der societas oder communio modificirt worden? Daß dieſe Vermittlung der Gegenſätze des römiſchen Rechts nach den Anſichten Wolfs und Weiske's zur Begründung eines eigenthümlichen deutſchen Verhältniſſes, der juriſtiſchen oder collectiven Einheit geführt haben ſoll, nach den Anſichten Beſelers, Brackenhöfts und Renauds aber bloß zu einer Modification der römiſchen Grundſätze über die universitas, haben wir oben bereits bemerkt. Der Unterſchied iſt im Grunde von keiner großen Bedeutung, da er am Ende nur darauf hinausläuft, daß die Einen für das einen neuen Namen ſchöpften, was den Andern als eine bloße Modification eines ältern, eingewohnten Begriffes erſchien; das Weſentlichſte bleibt immer, daß man die römiſchen Grundſätze über die universitas auf die in Frage ſtehenden deutſchrechtlichen Inſtitute nicht für anwendbar hielt und darum eine im deutſchen Rechte eingetretene Modification derſelben annehmen zu müſſen glaubte.

Veranlaſſung zu einer perſönlichen Vereinigung, zu einer societas geben, ſo wie die societas wiederum meiſtens zu einer communio führen wird, aber die communio iſt doch nicht der allgemeinere Begriff, dem die societas als vertragsmäßige communio untergeordnet werden kann.

Es fragt sich daher vor Allem, ist eine solche Modification wirklich eingetreten, oder erklären sich nicht alle die Erscheinungen, um die es sich handelt, vollkommen aus dem römischen Rechte, dessen Anwendbarkeit im Allgemeinen für die betreffenden Rechtsinstitute doch kaum in Zweifel gezogen werden kann? Wir glauben den Ansichten derjenigen Juristen beitreten zu müssen, welche die Eigenthümlichkeiten der Rechtsinstute, welche man mit dem Namen von Genossenschaften bezeichnet hat, keineswegs in einer Modification der Grundsätze über die universitas suchen, sondern vielmehr in einer Modification und Fortbildung der römischen Grundsätze über die societas, und meinen, daß man, eben weil man dies übersah, auf fehlerhafte Weise wesentlich verschiedenartige Institute unter dem gemeinsamen Begriff der Genossenschaften zusammengefaßt habe.[29])

Sämmtliche Bearbeiter der Lehre von den Genossenschaften gehen von der Ansicht aus, das römische Recht schließe bei der universitas jede Beziehung der einzelnen Mitglieder als solcher zu dem Vermögen der Gemeinheit aus. Wie kömmt man zu dieser Voraussetzung, die offenbar eine der Hauptgrundlagen der ganzen Lehre von den Genossenschaften, als einem eigenthümlichen deutschen Institute bildet? In dem Begriff der universitas als einer juristischen Person liegt eine derartige Beschränkung unzweifelhaft nicht, wie Beseler selbst ausdrücklich bemerkt,[30]) und alle die stillschweigend anerkennen, welche den Genossenschaften eine juristische Persönlichkeit zuschreiben. Es müßte also eine Eigenthümlichkeit der römischen Auffassungsweise der universitas sein, und eben dafür suchen wir vergebens eine Nachweisung in unsern Quellen. Denn die bekannten Aussprüche der römischen Juristen, in wel-

29) Vgl. Duncker, Gesammteigenthum. Thöl, Volksrecht §. 14. Gerber, deutsches Privatrecht §. 49.

30) System 1. S. 358.

chen die singuli der universitas mit der Bemerkung gegenübergesetzt werden, was der universitas gehöre, gehöre nicht den singulis und die Rechte und Verbindlichkeiten der universitas beträfen nicht auch die der singuli mit,[31]) sollen doch offenbar nichts weiter besagen, als daß bei der universitas keine communio besteht, dürfen aber nicht so gedeutet werden, als könnten die Mitglieder einer Gemeinheit nie als solche rechtliche Ansprüche an das Vermögen der universitas haben. Da eine universitas, soweit nicht positive Gesetze entgegen stehen, ein eben so freies Verfügungsrecht über ihr Vermögen hat, wie jede andere Person, steht nichts im Wege, dasselbe dem Gemeingebrauch ihrer Mitglieder zu überlassen und diesen demgemäß gewisse Rechte einzuräumen, die ihnen als Mitgliedern der Gemeinschaft zustehen sollen.[32]) Nur Weiske hat eigentlich den Versuch gemacht, dieser so einfachen und natürlichen Auffassungsweise der Verhältnisse principiell entgegen zu treten und nachzuweisen, daß schon der Begriff der römischen universitas jede rechtliche Beziehung der singuli zu dem Vermögen der Gemeinheit ausschließe. Er stützt sich dabei hauptsächtlich darauf, daß die römischen Juristen das Verhältniß der singuli zu der universitas mit dem von Curatoren verglichen. Darauf machte auch schon Savigny[33]) aufmerksam, aber er faßte es in einem andern Sinne auf. Er weist nämlich darauf hin, daß jede juristische Person, weil sie eigentlich nur als fiction bestehe, ihrer Natur nach ebenso handlungsunfähig sei, wie ein Unmündiger oder Wahnsinniger, und daß ein scheinbarer Widerspruch in der Verbindung der Rechtsfähigkeit mit der gänzlichen Hand-

31) L. 6. §. 1. D. de divis. rer. (1, 8), L. 7. §. 1. D. quod cuiusq. un. (3, 4.). L. 10. §. 4. D. de in jus voc. (2, 4.).

32) Vergl. Kierulff, System 1, S. 140.

33) System des h. römischen Rechts B. 11. S. 282ff.

lungsunfähigkeit hervortrete, der in beiden Fällen auf die gleiche Weiſe gelöst werde, nämlich durch eine Vertretung als künſtliche Anſtalt. Bei den handlungsunfähigen natürlichen Perſonen werde dieſe durch die Vormundſchaft vermittelt, bei den juriſtiſchen Perſonen durch ihre Verfaſſung. Savigny betrachtet alſo die für die juriſtiſche Perſon handelnden Mitglieder der universitas als verfaſſungsmäßige Vertreter derſelben. Weiske geht aber, wenn ich ihn recht verſtehe, in dieſer Abſtraction viel weiter. Er ſieht nicht ſowohl die für die Gemeinheit handelnden singuli als die Vertreter der Gemeinheit an, als vielmehr die Gemeinheit ſelbſt als Vertreterin der juriſtiſchen Perſon. Die juriſtiſche Perſon iſt ihm das eigentliche Rechtsſubject, welches uns in verſchiedenen Erſcheinungsformen, als Fiscus, als Stiftung oder Corporation, im Leben entgegentritt. Wie nun z. B. bei der Stiftung die Verwalter derſelben als curatores der juriſtiſchen Perſon hinzutreten, ebenſo, meint er, treten bei der Corporation die den Verein, das Collegium, bildenden phyſiſchen Perſonen zu der juriſtiſchen hinzu und haben an dem Corporationsvermögen keine andern und beſſern Rechte, als der Verwalter an dem der Stiftung. Es iſt daher, ſagt er, für das Weſen der juriſtiſchen Perſon von keinem Einfluß, ob ſie ſich als Stiftung oder als Corporation vorfindet und geltend macht. Sie bedarf, wo ſie vorkommen mag als bloßes ideales Weſen, um zu handeln und überhaupt um in die Reihe der wirklichen Perſonen einzutreten, ſtets beſondrer phyſiſcher Perſonen als ihrer Vertreter. Ob dieſe nun aber einzelne Beamte ſind, wie bei dem Fiscus, oder als ein collegium erſcheinen, iſt für die juriſtiſche Perſon ſelbſt ganz gleichbedeutend.[34])

Allein dieſe Auffaſſung der Verhältniſſe, wonach, wie Weiske ſelbſt bemerkt, die römiſche Corporation als aus

34) Weiske, Erörterungen 1. S. 138.

zwei an ſich ſelbſtändigen Rechtsinſtituten, aus der juriſtiſchen Perſon (universitas) und dem Verein Mehrerer (collegium) zuſammengeſetzt erſcheint, iſt den Römern gänzlich fremd. Man kann dazu nur kommen, wenn man von dem Begriff eines idealen Weſens, welches Vermögensfähigkeit beſitzt, ausgeht und für daſſelbe eine Erſcheinungsform ſucht, durch welche die Handlungsfähigkeit vermittelt wird. Dann kann man freilich ſagen, wie bei der Stiftung des eingeſetzten Verwalter die Erſcheinungsform ſind, ſo bei der universitas der Verein der Mehrern, und wie jene nur Vertreter der juriſtiſchen Perſon ſind, ſo iſt es auch bei dieſen anzunehmen. Dies war aber der Gedankengang bei den Römern offenbar nicht. Sie kamen unverkennbar nur ſtufenweiſe zur Ausbildung des Begriffs der juriſtiſchen Perſon, wie wir ſie im ſpätern römiſchen Rechte finden, und wenn ſie überhaupt den Stiftungen eine juriſtiſche Perſönlichkeit zuſchrieben, was nach unſern Quellen noch keineswegs über allen Zweifel erhoben iſt, ſo geſchah es doch jedenfalls ſehr ſpät, während die juriſtiſche Perſönlichkeit der Gemeinden und Corporationen ſchon im ältern Rechte anerkannt war. Eine juriſtiſche Fiction trat allerdings, wie Savigny ſehr richtig bemerkt, inſofern ein, als man annahm, daß der Beſchluß derjenigen phyſiſchen Perſonen, welche verfaſſungsmäßig als Organe der universitas gelten, rechtlich den Willen des idealen Subjectes ausſpreche;[35]) nirgends wird aber die Geſammtheit der Glieder als collegium von der universitas oder juriſtiſchen Perſon als dem eigentlichen Vermögensobject unterſchieden, während im Gegentheil nicht ſelten die Glieder der universitas ſtatt der universitas ſelbſt, namentlich die municipes für das municipium genannt werden.[36]) In den Stellen, die Weiske für ſeine Anſicht

35) Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem. L. 160. §. 1. D. de R. J. (50, 17). L. 19. D. ad municipal. (50, 1).

36) Vgl. Savigny, Syſtem II. S. 249.

anführt,[37]) ist nur von einzelnen Beamten, namentlich den decuriones die Rede, die als verfassungsmäßige Vertreter der Gemeinheit erscheinen und in dieser Beziehung dann allerdings mit den curatores zusammengestellt werden konnten.

Wir haben indessen nicht nöthig, uns bei diesen Versuchen, die Gründe nachzuweisen, warum die Römer alle Beziehungen der Individuen zu dem Vermögen der universitas, welcher sie angehörten, ausschließen mußten, länger aufzuhalten, denn es läßt sich auf eine ganz unzweifelhafte Weise darthun, daß sie das gar nicht thaten und daß also in dieser Hinsicht principiell gar keine Differenz zwischen dem römischen und deutschen Rechte besteht. Darauf hätte eigentlich schon die bekannte Unterscheidung bei den res publicae der Römer zwischen res in patrimonio populi s. fisci und res publicae im engern Sinne führen sollen,[38]) denn die res publicae im engern Sinne sind ja gerade solche im Eigenthum des Staats befindliche Sachen, an denen allen Angehörigen des Staats, also allen Mitgliedern einer universitas als solchen, das Recht eines gewissen Gebrauchs zusteht und von denen deßhalb in unsern Quellen gesagt wird: in publico usu habentur, publico usui destinatae, publicis usibus in perpetuum relictae sunt u. s. w. Aber nicht bloß solche Sachen, die unter gewissen allgemeinen polizeilichen Beschränkungen dem Gebrauche Aller freigelassen sind, wie die öffentlichen Flüsse und deren Ufer, die Wasserleitungen, die öffentlichen Wege, Brücken, Häfeu u. s. w., sondern auch das in patrimonio populi befindliche Staatsland, der ager publicus populi Romani, stand, soweit er nicht den Besiegten

37) Wetzke a. a. O. S. 133. Die Stellen sind: L. 15. §. 1. D. de dolo malo (4. 3). L. 15. §. 7—9. D. de pecun. const. (13, 5.), L. 11. §. 1. D. de usur. (22,11), L. 78. §. 2. D. de leg. 11. (30), L. 1. §. 13—15. D. ad St. Treb. (36, 1.).

38) L. 14. pr. D. de a. r. d. (41, 1). L. 72. §. 1. D. de contr. emt. (18, 1). L. 2. §. 4. D. ne quid in loco publ. (43, 8).

zurückgegeben (ager redditus) oder aus dem Staatseigenthum ausgeſchieden war, zum Theil in der gleichen Kategorie, indem er den römiſchen Bürgern nach den Beſtimmungen der leges agrariae als Acker-, Obſt- und Weideland gegen beſtimmte Abgaben zur Benutzung offen ſtand.[39]) In gleicher Weiſe benutzten ohne Zweifel auch die einzelnen ſtädtiſchen Gemeinden bei den Römern ihre Ländereien theilweiſe, jedenfalls aber findet ſich bei ihnen der gleiche Unterſchied zwiſchen res universitatis im engern Sinne, die für den gemeinen Gebrauch der Mitglieder einer universitas beſtimmt ſind, und deßhalb bisweilen res publicae genannt werden,[40]) und patrimonium oder pecunia universitatis, wie es die Neuern nennen, d. h. Sachen, die von der universitas ganz ſo wie von einer phyſiſchen Perſon beſeſſen und benutzt werden. Sowohl in Rom ſelbſt als in andern Städten des römiſchen Reichs finden wir alſo ein ganz ähnliches Verhältniß wie in unſern heutigen Gemeinden. Neben dem gewöhnlichen Privatvermögen, welches ausſchließlich für die Bedürfniſſe des Gemeinweſens als juriſtiſcher Perſon beſtimmt iſt, gibt es noch Sachen, die dem gemeinen Gebrauch der Bürger dienen, entweder ſo, daß ſie wie die Flüſſe, Wege, Häfen u. ſ. w. in einem gewiſſen Sinne den Charakter von res nullius annehmen und dann den res communes omnium ſich nähern, oder ſo, daß der Charakter des Privateigenthums beſtimmter hervortritt, wie bei dem ager publicus, ein gewiſſer Gebrauch von Seiten der Angehörigen des Gemeinweſens aber in der Beſtimmung derſelben liegt. Hier findet ſich denn prinzipiell ganz daſſelbe Verhältniß, wie bei den deutſchen Allmenden, Gemeindewaldungen und Bürgergütern, mit welchen letztern, im

39) Vergl. Böcking, Inſtitutionen, B. 1. S. 325 ff. Burchardi Lehrb. des röm. Rechts B. II. S. 461 ff. Rudorff, über die L. Thoria, in der Zeitſchr. für geſch. R. W. Bd. X. nr. 1.

40) §. 6. J. de div. rer. (2, 1). L. 6. §. 1. D. de div. rer. (1, 8).

Gegenſatze zu den ſogenannten Kämmereigütern, deßhalb auch Savigny den ager publicus vergleicht.[41])

Noch viel prägnanter tritt aber das fragliche Verhältniß bei den societates vectigalium hervor, den für Pachtungen öffentlicher Einkünfte (publica vectigalia) eingegangener Geſellſchaften, indem die Theilnehmer dieſer (vectigalium socii) öffentlich anerkannte Corporationen bildeten. Schon der Umſtand, daß ſolche Erwerbsgeſellſchaften den Charakter von Corporationen annehmen konnten, zeigt, daß hier eine Beziehung der einzelnen socii zu dem Corporationsvermögen beſtehen mußte; denn wenn auch aller Erwerb zunächſt der universitas als ſolcher zufiel und nicht den einzelnen Mitgliedern derſelben, ſollte er den letztern doch am Ende ganz in derſelben Weiſe wie bei unſern heutigen Actiengeſellſchaften, mit denen ſie ſchon Orelli vergleicht,[43]) zu Gute kommen. Zwar meint Weiske,[44]) man dürfe nicht glauben, daß z. B. bei einem den Bergbau treibenden Verein die Gruben und Berggebäude res universitatis geworden ſeien; nur bei der gemeinſchaftlichen Kaſſe (arca), vielleicht namentlich bei dem, was zur

41) Syſtem II. S. 288. not. m.

42) L. 1. pr. D. quod cuiusq. univ. (3, 4).

43) Orelli ad. lic. in P. Vatinium c. 12. „Partes h. l. sunt, quas nos dicimus Actien, Itali azioni. Scilicet a societatibus publicanorum emere poterat aliquis v. c. decimam, vicesimam, centesimam partem vectigalium; hae partes autem diversis temporibus modo cariores, modo minus carae esse poterant pro ratione belli, pacis, fertilitatis, sterilitatis provinciarum. Fingamus societatem publicanorum centies H. S. (für 10 Millionen) a censoribus conduxisse exactionem vectigalium alicujus provinciae, ex ea autem conductione recepisse interdum centies et quadragies (14 Millionen), jam vicesima conductionis pars fuisset duntaxat 500,000 H. S., verum is, qui ante exacta vectigalia, cum exitus negotii esset etiam tunc incertus, luorum tamen sperabat, publicanis pro vicesima parte facile solvere poterat 600,000 vel 700,000 H. S., at contra aliis temporibus, ubi lucrum nullum, fortasse damnum quoque exspectabatur, longe minus etiam quam 500,000 H. S. Ita explicande arbitror verba: „illo tempore carissimas."

44) Erörterungen S. 137.

Unterſtützung Verunglückter oder anderer Hülfsbedürftiger, oder was ſonſt etwa dem Corporationszweck unmittelbar beſtimmt war, wie etwa ein Verſammlungshaus, ſei dies der Fall geweſen. Er machte dabei beſonders auch L. 1. pr. 1. §. D. quod cujusq. univ. (3, 4) und den da gebrauchten Ausdruck: corpus collegii habere aufmerkſam. Ebenſo meint auch Renaud,[45]) die Inſtitute der societas und universitas kämen zwar bei der societas argentifodinarum etc. vereinigt vor, aber beide Begriffe bezogen ſich auf verſchiedene Vermögensobjekte und unterſchiedene Zwecke und auch er beruft ſich auf die oben angeführte Stelle. Allein es iſt durchaus nicht abzuſehen, wie in derſelben eine Beſtätigung dieſer Anſicht liegen ſoll. Es wird da zuerſt bemerkt, daß es nicht jedem erlaubt ſei, eine societas, ein collegium oder ein derartiges corpus zu haben, denn dies Recht ſei durch Geſetze, Senatusconſulte und kaiſerliche Conſtitutionen beſchränkt. Nur in einzelnen Fällen ſeien ſolche corpora geſtattet, wie für die socii vectigalium publicorum oder aurifondinarum, argentifodinarum und salinarum. Dann fährt der Juriſt fort: quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cujuscunque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. Hier iſt dann allerdings der Ausdruck: corpus habere collegii, societatis etc. ungewöhnlich, indeß kann er doch offenbar nichts anderes bezeichnen, als ein collegium oder eine societas, die eine Corporation iſt;[46]) wenn aber ganz allgemein geſagt wird, jede ſolche Societät habe das Eigenthümliche, nach Art einer res publica ein gemeinſames Eigen-

45) Deutſches Privatr. 1. §. 57. Note 3.

46) Daß auch nicht jedes Collegium eine Corporation war, zeigt: Th. Mommsen, de collegiis et sodaliciis Romanorum, Kiliae 1843. §. 5. und 12.

thum, eine gemeinsame Kasse und einen actor oder syndicus zu haben, so ist doch in der That nicht abzusehen, warum man annehmen soll, die Societät sei nur in gewissen, sehr unwesentlichen Nebenbeziehungen als eine Corporation mit allen Eigenthümlichkeiten einer solchen betrachtet worden, in andern Beziehungen aber habe sie die Natur einer societas privata beibehalten, und namentlich seien bei einer Bergbaugesellschaft die Gruben und Berggebäude nicht als res universitatis, sondern als res communes im engern Sinne betrachtet worden. So wenig wie in der obenangeführten Stelle findet sich aber in irgend einer andern, wo von der corporativen Natur der societates publicanorum die Rede ist,[47]) eine Andeutung, die uns zu dieser Annahme berechtigte; vielmehr überzeugt uns eine genauere Betrachtung der Verhältnisse sehr bald, daß die Form einer bloßen Privatsocietät in mehrfacher Beziehung den Bedürfnissen nicht entsprochen haben würde. Die große Bedeutung der Geschäfte, welche die Staatspächter übernahmen, machte eine gesellschaftliche Organisation nothwendig, die nach römischem Rechte nur durchführbar war, wenn die Gesellschaft den Charakter einer Corporation erhielt.[48])

Unter dem Namen der Publicani werden bei den Römern alle Arten von Staatspächtern zusammengefaßt, d. h. alle, die irgend eine Art der öffentlichen Einnahmen (vectigalia) durch Pachtungen (locationes, venditiones) an sich gebracht hatten.[49]) Die öffentlichen Einnahmen be-

47) Vrgl. L. 3. §. 4. D. de bon. poss. (37, 1). L. 31. §. 1. D. de furt. (47, 1).

48) Vrgl. über die Staatspächter: Heineccius, Antiq. Rom. 14, 23, 8 ff. Car. Sigonius, de ant. jure civ. Roman. 11, 4. Adam, röm. Alterthümer, herausgeg. von Mayer. B. 1. S. 85. Anm. Göttling, Gesch. der römischen Staatsverf. S. 336 ff.

49) L. 1. §. 1. de D. publican. (39, 4) qui quid a fisco conducunt, recti appellantur publicani. Vergl. L. 16. u. 17. §. 1. D. de V. S. (50, 16).

ſtanden theils in den Abgaben für Ein- und Ausfuhr oder für Verkauf, theils in dem, was für die Benutzung öffentlichen Eigenthums bezahlt werden mußte.[50]) Zu der erſten Art von Einkünften gehörte das vectigal portus et venalium rerum, zu der andern die Zehnten (decumae) und das Hut- und Weidegeld von den öffentlichen Ländereien (scriptura). Als die angeſehenſte Klaſſe von Staatspächtern gelten die Zehntpächter (decumani), die Cicero die principes et quasi senatores publicanorum nennt,[51]) indeſſen ſtanden ihnen die Zollpächter (portitores) und die Pächter der öffentlichen Weiden (scriptuarii, pecuarii) wegen des großen Umfanges ihrer Geſchäfte wenig nach, denn es pflegte die Einziehung der Zölle und Weidegelder in ganzen Provinzen von ihnen übernommen zu werden, ja öfter ſogar von den gleichen Perſonen die Einziehung mehrerer Arten von Vectigalien zuſammen. Aber auch die dem Staate gehörigen Salinen (salinae) Bergwerke (metalla), Fiſchereien (piscaria), Pechſiedereien (picaria), Schleiffſteingruben (coloria) u. ſ. w. waren ein Gegenſtand ſolcher Pachtungen. Die Pachtcontracte wurden früher von den Cenſoren in Rom ſelbſt im Monat Quinctilis abgeſchloſſen,[52]) in manchen Provinzen aber auch durch die Quäſtoren;[53]) ſpäter ging das Geſchäft natürlich in andere Hände über. Die Pachtungen dauerten in der Regel fünf Jahre,[54]) zuweilen nur drei,[55]) aber es kommen auch Pachtungen von hundert Jahren vor[56]) und waren wohl auch bei Bergwerken und andern derartigen Unternehmungen, die lange vorbereitete und koſtbare Anlagen erforderten, Bedürfniß. Die Contracte ſelbſt werden öfter venditiones ſtatt locationes genannt und dem entſprechend hießen dann auch die Publicani vectigalium redemtores und die Pachtungen ſelbſt redemtiones vecti-

50) Vergl. darüber im Allgemeinen Göttling, a. a. O. S. 334 ff.
51) Cic. in Verr. II., 71. 52) Cic. Bull. II, 21. Verr. III., 7. 53) Cic. ad fam. XIII., 9. 54) L. 3. §. 6. D. de jure fisci (49, 14). c. 7. C. de locat. (11, 70.) 55) c. 4. l. de vectig. (4, 61). 56) Goes. p. 205

galium.[57]) Die Contractsbedingungen waren in den leges censoriae feſtgeſetzt, doch ermäßigte zuweilen das Volk oder der Senat den Pacht, um den Credit der Publicani zu erhöhen, da auf dieſem der Credit des Staates ſelbſt beruhte. Die Kaſſen der Publicani dienten zugleich als Banken, wo jederzeit, auch vom Staate, Geld aufgenommen werden konnte.[58])

Es iſt begreiflich, daß zur Uebernahme ſolcher Pachtungen, die eine ausgedehnte, wohlorganiſirte Verwaltung mit einem zahlreichen Dienſtperſonal erforderten, große Betriebskapitalien nothwendig waren, wie ſie, namentlich in frühern Zeiten, nicht leicht einzelnen Unternehmern zu Gebote ſtehen mochten. Wahrſcheinlich theils aus dieſem Grunde, theils aber vielleicht auch, weil man nicht gern ein Geſchäft, mit welchem ein großer politiſcher Einfluß verbunden ſein mußte, auf Einzelne übertragen wollte, war es, wie es ſcheint, von jeher gebräuchlich, die Pachtungen an Geſellſchaften zu überlaſſen, die durch die Vereinigung großer Kapitalien und durch ihren, das Leben Einzelner überdauernden Beſtand eine größere Garantie für den Staat darboten. Ueberdies wurden auch nur Pächter, die den höchſten Cenſus der Republik hatten, alſo dem Ritterſtande angehörten, zugelaſſen; ſie trugen zum Zeichen der Legitimation in ihrer öffentlichen Stellung als Geſchäftsführer des Volkes einen goldnen Ring, der ſpäter dem ganzen ordo equestris als Ehrenauszeichnung diente (jus annulorum), obſchon natürlich nicht alle equites romani zu den publicanis gehörten.[59]) Die Geſellſchaften, welche die öffentlichen Einkünfte pachteten, ſchloßen übrigens die Contracte nicht unmittelbar ſelbſt ab, ſondern durch Stellvertreter, die mancipes oder auch

57) Vrgl. Schilling, Lehrb. d. Inſtitut. B. III. S. 448.

58) Göttling, a. a. O. S. 337.

59) Göttling, a. a. O. S. 373.

praedes hießen und das Geschäft zunächst auf ihre Gefahr (suo periculo) übernahmen.[60])

Mit ihnen verband sich dann erst die Gesellschaft zur Durchführung des Unternehmens, weßhalb sie auch auctores oder principes societatis genannt werden.[61]) Wir können sie insofern mit den Complementarien in der Commanditengesellschaft vergleichen, die socii aber mit den Commanditisten, denn die socii standen mit dem Staat, wie es scheint, in Hinsicht auf den Pacht in keinem Contraktsverhältniß, sondern hatten nur nach Maßstabe ihres eingeschossenen Kapitals (pars) einen Antheil an dem Geschäft, wenn sie nicht zugleich mit ihrer Person und ihrem Vermögen für den manceps, der dem Staat durch Bürgen (praedes) und Pfänder (bona praedia) Sicherheit leisten mußte, eingetreten waren.[62]) Darin weicht indessen das Verhältniß wieder von unserer Commanditengesellschaft ab, daß der manceps nicht wie der Complementar auch der Dirigent des Geschäftes war; er hatte nur den Vertrag mit dem Staate vermittelt, als der eigentliche Leiter des ganzen Unternehmens wird uns aber regelmäßig

60) Festus v. manceps. „Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat, se auctorem emtionis esse, qui item praes dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est.“ Ascon. in Cic. Divinat. §. 33 (ed. Orell. p. 113). „Mancipes sunt publicanorum principes, romani homines, qui quaestus sui causa si decumas redimunt, decumani apellantur, si portum aut pascua publica, portitores aut pecuarii, quorum ratio scriptura dicitur. Ili omnes exigenda a sociis suo periculo exigunt et reipublicae repraesentant, providentes etiam in illa redemtione commodis suis.“ Vergl. L. 53 D. de locat. (19, 2) c. 11 O. de vectigal. (4, 61).

61) Festus v. manceps. Polyb. VI, 15. Cic. pro Planc. c. 13.

62) Siehe die Belege bei Burchardi, System und innere Gesch. des römischen Privatrechts §. 210. Anm. 3. Von Atticus sagt Corn. Nep. vila Attici c. b. Nunquam ad hastam publicam accessit, nullius rei neque praes. neque manceps factus fuit, sed tantum partes in vectigalibus habuit. Ueber die Partes als Antheile bei [illegible]nternehmen vergleiche Cic. in Vatin. c. 12. L. 59 pr. D. pro socio (17, 2).

ein magister societatis genannt, der unter Aufſicht der Geſellſchaft, die bei wichtigern Angelegenheiten ſich ſelbſt die Entſcheidung vorbehielt, die Geſchäfte dirigirte und in Rom ſelbſt ſeinen Sitz zu haben pflegte.[63]) Er hatte in Provinzen ſeine Stellvertreter (promagistri),[64]) die wiederum in den betreffenden Städten, Höfen u. ſ. w. Unterbeamte hatten.[65]) Viele Geſchäfte wurden von Sclaven der Geſellſchaft verſehen, oder von freien mercenariis publicanorum, von denen man ſagte: operas publicanis dant.[66]) Diejenigen magistri, welche die tabulae accepti et expensi führten, pflegten jährlich zu wechſeln.[67])

Vergegenwärtigen wir uns nun das ganze Verhältniß dieſer societates vectigalium, wie es hier ſeinen Grundzügen nach dargeſtellt worden iſt, ſo begreifen wir leicht, warum die Römer dabei in mehrfacher Beziehung andere Grundſätze in Anwendung brachten, als bei den gewöhnlichen Societäten, die ſie, im Gegenſatz zu jenen societates privatae oder voluntariae nannten. Ebenſo wird es uns aber auch bei einer genauern Betrachtung bald klar, daß der Grund dieſer Abweichungen nicht in der eigenthümlichen römiſchen Auffaſſungsweiſe der Societätsverhältniſſe an und für ſich zu ſuchen ſei, ſondern in dem Eingreifen von Rechtsgrundſätzen, deren Wirkſamkeit und Bedeutung weit über jene hinausgeht. Denn unverkennbar ſtehen die Eigenthümlichkeiten des römiſchen Rechtes in Anſehung der Societäten mit den Anſichten der Römer über Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen im engſten Zuſammenhang, und vorzugsweiſe nur aus den veränderten Grundſätzen, die in letzterer Beziehung bei uns zur Herrſchaft gekommen ſind, erklären ſich auch die Ab-

63) Cic in Verr. 11, 74 et 75. ad Famil. XIII, 9. pro Planc. 13.

64) Cic. ad Attic. XI, 10. 65) Cic. ad Fam. XIII, 9.

66) Valer. Mex. VI, 9. §. 8. Cic. ad Fam. XIII, 9. in Verr. II, 77. pro lege Manil. 6. de prov. cons. 5. L. 23. §. 1. D. pro socio (17, 2).

67) Cic. in Verr. 11, 74.

weichungen unſeres heutigen Societätsrechtes von dem römiſchen.

Die gewöhnliche Societät ſetzt bei den Römern offenbar ihrer ganzen Anlage nach ein gegenſeitiges perſönliches Vertrauen ihrer Mitglieder, wie es nur in einem engern Kreiſe befreundeter Perſonen erwartet werden kann, als Bedingung ihres Beſtandes voraus, denn ſie kennt weder künſtliche Mittel, um ein gemeinſchaftliches Handeln der socii in den geſellſchaftlichen Angelegenheiten bei eintretender Meinungsverſchiedenheit zu ſichern, noch entzieht ſie überhaupt die Auflöſung der Societät der Laune der socii oder der Einwirkung zufälliger Ereigniſſe. Dies war natürlich mit der Beſtimmung der societates vectigalium nicht wohl vereinbar. So großartige Unternehmungen, wie die Pachtungen der öffentlichen Einkünfte in ganzen Provinzen, ſetzten umfaſſende Geſellſchaften und eine Organiſation derſelben voraus, welche eine umſichtige und energiſche Verwaltung möglich machte, auch konnte z. B. die Betreibung eines Bergwerks nicht wohl von Geſellſchaften übernommen werden, deren Beſtand nicht für eine längere Zeit geſichert war. Bei der Privatgeſellſchaft aber hatte der Tod oder der einſeitige Austritt eines einzigen socius der Regel nach die Auflöſung der ganzen Geſellſchaft zur Folge.[68]) Freilich konnte in der letztern Beziehung auch bei ihnen Vorſorge getroffen werden. Zwar hielt man den Grundſatz feſt, daß Niemand wider ſeinen Willen in einer Societät zurückgehalten werden ſolle[69]) und daß demnach auch die Verabredung, niemals aus der Societät austreten zu wollen (ne societate abeatur) ungültig ſei,[70]) allein man nahm doch an, daß derjenige, welcher durch eine unzeitige Aufkündigung ſeine

68) L. 4 §. 1. D. pro socio (17, 2) §. 4 u. 5 J. de societ. (3, 25).

69) c. 3. C. comm. divid, (3, 37). „In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri....“

70) L. 14. 70 D. pro socio (17, 2).

socii in Schaden gebracht habe, dieſen zu erſetzen verpflichtet ſei,[71]) und daß bei einer doloſen Kündigung, namentlich wenn ſie geſchehe, um einen Vortheil für ſich allein zu ziehen, der Kündigende dieſen noch mittheilen, die Koſten und Schäden des Geſchäfts aber allein tragen müſſe.[72]) War die Societät für eine beſtimmte Zeit eingegangen, ſo hatte die Kündigung ſogar nur die Folge, daß der Kündigende bis zu dem feſtgeſetzten Zeittermin alle Rechte aus der Societät verlor, daß aber die Verbindlichkeiten deſſelben demungeachtet noch fortdauerten (socium a se, non se a socio liberat).[73]) Nur dann, wenn der Aufkündigende durch Betrug zur Eingehung des Vertrags verleitet war,[74]) wenn die Andern ihre Verbindlichkeit nicht erfüllt hatten,[75]) wenn der Kündigende wider ſeinen Willen in Staatsangelegenheiten verreiſen mußte,[76]), oder wenn er ſonſt ohne ſeine Schuld zum Austritt genöthigt war,[77]) hatte der Austritt aus der Societät keine beſondere Verantwortlichkeit zur Folge. In dieſer Beſtimmung lag ohne Zweifel auch für den Staatspächter eine hinreichende Sicherheit gegen leichtfertige Verletzungen der Vertragstreue, und wir finden deßhalb auch nicht, daß in dieſer Beziehung bei den societates vectigalium etwas Abweichendes feſtgeſetzt worden ſei. Bedenklicher aber mußte die Beſtimmung erſcheinen, daß eine Societät regelmäßig durch den Tod eines socius aufgelöſt werden ſolle, und daß die Erben eines socius nie von ſelbſt in deſſen Stelle einrücken können.[78]) In der erſtern Beziehung konnte allerdings wiederum auch bei der Privatſocietät Vorſorge getroffen werden, wenn

71) L. 14. L. 17 §. 2. L. 65 §. 5 D. eod.
72) L. 65 §. 3. 4 D. eod. §. 4 J. eod. Gaj. 111 §. 151.
73) L. 65 §. 6 D. eod.
74) L. 3 §. 3 D. eod. L. 16 §. 1 D. de minor. (4, 4).
75) L. 14 u. 15 D. pro socio (17, 2).
76) L. 16 pr. D. eod.
77) L. 65. §. 2. D. cod. 78) L. 35. 37. 52. §. 2. D. eod.

man gleich bei der Eingehung des Gesellschaftsverhältnisses ausdrücklich ausmachte, daß die Societät ungeachtet des Eintretens eines Todesfalles unter den übrigen sociis fortbestehen solle,[79]) aber für die Erben des Verstorbenen, wenn sie nicht durch eine Erneuerung der Societät in dieselbe aufgenommen wurden, hatte dies keine Folgen, denn auf sie gingen immer nur die vor dem Tode des Erblassers aus dessen Verhältnisse zur Gesellschaft bereits erwachsenen Ansprüche und Verbindlichkeiten und ein verhältnißmäßiger Antheil an demjenigen Gewinn und Verlust über, der nach dem Tode des Erblassers in Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen sich ereignet hatte, oder als Folge früherer Vorgänge hervortrat, keineswegs aber aller Gewinn oder Verlust bis zur Beendigung des doch vom Erblasser mit unternommenen Geschäftes.[80]) Hierin trat dann bei der societas vectigalium eine Abweichung ein. Es bedurfte hier erstens keiner besondren Uebereinkunft über den Fortbestand der Societät, sondern es galt vielmehr als Regel, daß die Vereinigung der Uebrigen durch den Tod eines socius nicht aufgelöst werde, im Falle nicht besondrer Umstände wegen, wie namentlich wenn derjenige starb, mit Hinsicht auf dessen Mitwirkung das Geschäft unternommen wurde, etwas anderes ausgemacht worden war; sodann aber konnte bei der societas vectigalium festgesetzt werden, daß der Erbe des Verstorbenen als wirklicher socius in die Gesellschaft eintreten solle, und er hatte, wenn dieses auch nicht ausbedungen war, jedenfalls das Recht, ohne stimmberechtigter Genosse zu werden, an allen weitern Vortheilen des Geschäfts theilzunehmen.[81]) Dies

79) L. 65. §. 9. 11. D. eod. §. 5 J. de societate (3, 25).

80) L. 35. 36. 63 §. 8 D. eod. cf. L. 6 §. 6 i. f. D. de his qui not. (3, 2).

81) L. 59 pr. L. 63 §. 8 D. pro socio (17, 2). Vrgl. Cujac. Observ. X, 25. Mayr, de divis. bon. societatis, Landsh. 1825 p. 8. Schilling, Lehrbuch für Instit. B. III. §. 317.

waren ſchon bedeutende Abweichungen, denn durch ſie wurde es möglich, daß ſolche 'societates vectigalium eine lange Reihe von Jahren hindurch fortbeſtanden, um nach Umſtänden bald dieſe bald jene Pachtung zu übernehmen, und wirklich ſcheint es nach Tacitus, als ſeien die meiſten Societäten der Staatspächter, die zu Kaiſer Nero's Zeit beſtanden, ihrem Urſprung nach auf die Zeiten der freien Republik zurückzuführen geweſen. [82])

Viel wichtiger aber als dieſer, hauptſächlich nur die Dauer der Vereinigung betreffende Unterſchied der societates publicanorum von den Privatſocietäten iſt ein anderer, durch welchen uns eigentlich erſt der Grund aufgedeckt wird, warum die Römer die Geſellſchaften der Publikani zu Corporationen mit juriſtiſcher Perſönlichkeit erhoben. Es betrifft dies die rechtliche Stellung der Geſchäftsführer und Verwalter beider Arten von Societäten.

Das römiſche Recht ließ bekanntlich eine Stellvertretung bei der Eingehung von Verträgen nur in einer ſehr beſchränkten Weiſe zu. [83]) Bei allen civilen Rechtsgeſchäften war in der Regel eine Vertretung gänzlich unzuläſſig, [84]) und da die Stipulation die gewöhnliche Form

---

82) Tacitus, Ann. XII, 50. Kaiſer Nero ſprach, durch viele Klagen über die Zollpächter dazu bewogen, die Abſicht aus, alle Zölle zu erlaſſen. Dies ſchien dem Senat bedenklich, weil, wenn man das (portorium) erlaſſe, bald auch der Erlaß des tributum gefordert und dadurch das ganze Finanzweſen des Staats gefährdet werden würde. Dabei bemerkte er dann noch: plerasque vectigalium societates a consulibus et tribunis plebis constitutas, acri etiam populi romani tum libertate; reliqua mox ita provisa, ut ratio quaestuum et necessitas erogationum inter se congruunt. Vrgl. Mommsen, de colleg. et sodal. Romanor. p. 86.

83) Vrgl. Buchka, die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, Roſtock 1852, und dazu die Recenſion von Dernburg in der krit. Zeitſchrift, Heidelberg 1852 Bd. I. S. 1—21.

84) Gaj. II, 82. pr. J. de iis per quas (4, 10). L. 123 pr. D. de R. J. (50, 17). L. 90 pr. D. de acq. hered. (29, 2). L. 13 §. 10 D. acceptil. (46. 4). c. 3. C. de vind. lib. (7, 1). Die auf Stipulationen insbeſondere bezüglichen Stellen finden ſich bei Savigny, Syſt. III, S. 95 Anm. m. zuſammengeſtellt.

für den Abſchluß eines Vertrages war, finden wir häufig ganz allgemein ausgeſprochen, ein Vertrag könne durch keinen Stellvertreter abgeſchloſſen werden.[85]) Das iſt nun allerdings nicht im ſtrengern Sinne des Wortes vollkommen richtig, denn es kann ein Conſenſualcontract auch durch einen nuntius oder einen proxeneta zum Abſchluß gebracht werden,[86]) die doch in der That immer auch Vertreter deſſen ſind, der ſeinen Conſenſus durch ſie erklärt, und ebenſo kann auch bei Realcontracten nicht nur die Erklärung des Conſenſes, ſondern auch die Handlung, durch welche der Vertrag ſeine verbindende Kraft erhält, wirkſam durch einen Vertreter vorgenommen werden;[87]) aber wo es ſich nicht bloß um die Erklärung der Willensbeſtimmung in einem einzelnen beſtimmten Falle, oder um die Vollziehung eines einzelnen aufgetragenen Geſchäftes handelte, ſondern um eine freiere Selbſtthätigkeit des Vertretens, galt doch bei den Römern im Allgemeinen der Grundſatz, daß eine Stellvertretung bei der Eingehung von Verträgen unzuläſſig ſei, ſo daß, wenn jemand ein Geſchäft durch einen Andern vollziehen laſſen wollte, dieſer in eigenem Namen contrahiren und dann über die daraus entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten ſich mit ſeinem Auftraggeber ausgleichen mußte.

In dieſer Eigenthümlichkeit des römiſchen Rechtes iſt auch nie eine Aenderung eingetreten,[88]) nur ſuchte man

---

85) L. 73 §. 4 D. de R. J. (50, 17). L. 11 D. de O. et A. (44, 7). c. 6. C. si quis alteri (4. 50).

86) §. 1 J. de consensu (3, 22). L. 15 D. de constit. pec. (13, 5). L. 1 §. 1 D. mand. (17, 1) L. 2. 3 D. de proxen. (50, 14).

87) L. 9 §. 8. L. 2 §. 4. L. 15. 32. D. de reb. cred. (12, 1). L. 2 §. 4 D. eod. L. 1 §. 11 D. depos. (16, 3). L. 126 §. 2 D. de V. O. (45, 1). Buchka, a. a. O. S. 80 ff. erklärt dies irrig aus einem const. poss.; vgl. dagegen Dernburg a. a. O. 15. u. 17.

88) A. M. iſt bekanntlich v. Savigny, Syſt. B. III. §. 113, der aus L. 53 D. de acq. dom. (41, 1) für das juſtinianiſche Recht die allgemeine Regel ableitet, daß zwar civile Handlungen keine Stellvertretung zulaſſen, wohl aber naturale Handlungen; allein es iſt kaum denk-

die Ausgleichung zwischen den verschiedenen Interessenten des Geschäftes dadurch zu erleichtern, daß man unter Umständen dem Contrahenten des Geschäftsführers eine Klage gegen den Geschäftsherrn und ebenso wiederum dem Geschäftsherrn, und ohne eine vorhergegangene Cession, eine Klage gegen den Contrahenten des Geschäftsführers gewährte, wobei dann aber immer der Grundsatz aufrecht erhalten wurde, daß der Geschäftsführer der eigentliche Contrahent und als solcher zunächst berechtigt und verpflichtet sei.[89]) Nur in einer Beziehung trat eine wirkliche Modification der allgemeinen Regel ein. Da nämlich der Vormund die Verwaltung des Vermögens seines Mündels nicht freiwillig, sondern kraft seiner amtlichen Pflicht übernahm, erschien es unbillig, ihn bei Contracten, die er für seinen Mündel einging, ganz ebenso zu behandeln, wie einen andern Geschäftsführer, und ihn demnach ebenso unbedingt für verpflichtet zu erklären. Zwar hielt man auch bei ihm den Grundsatz aufrecht, daß er zunächst selbst die Forderung erwerbe und die Verpflichtung übernehme, aber man beschränkte diese Berechtigung und Ver-

bar, daß entschieden widersprechende Stellen, wie c. 1 C. per quas pers. (4, 27) und selbst die eignen Worte des Gesetzgebers in §. 5 J. per quas (2, 9) nur die Entwicklungsgeschichte der Regel darstellen sollten; ebenso wenig befriedigt aber die Bemerkung Puchta's (Pand. §. 52. 273 und Curs. d. Instit. II. §. 203), die auch Buchka (S. 116 ff.) angenommen hat, wonach die entscheidenden Worte in jener Stelle: veluti stipulationem, erst von den Compilatoren für die von Modestinus sicher erwähnte Mancipation substituirt werden seien, denn eine solche Abänderung, wenn sie von den Compilatoren ausging, mußte ja doch für das justinianische Recht als entscheidend angesehen werden. Aber die fragliche Stelle könnte ja auf die Zulässigkeit einer Vertretung bei Consensual- und Realcontracten bezogen und so gerechtfertigt werden. Praktisch hat die Untersuchung keine Bedeutung mehr, da für das heutige gem. Recht die Zulässigkeit der Stellvertretung außer Zweifel ist.

89) Vrgl. darüber Buchka a. a. O. §. 2—6 und dazu Dernburg a. a. O. S. 3 ff. Bekanntlich bediente man sich besonders der Sclaven, um sich durch sie bei Rechtsgeschäften vertreten zu lassen; darüber Buchka a. a. O. S. 118 ff.

pflichtung auf die Dauer der vormundschaftlichen Vermögensverwaltung, und wie man demgemäs dem Vormund nach Beendigung seiner Vormundschaft ein Recht der Klage aus Verträgen, die er in Ausübung seiner Amtspflicht eingegangen war, nicht mehr zugestand, so befreite man ihn auch von den daraus entspringenden Verbindlichkeiten, die nun nur noch durch utiles actiones gegen den Mündel geltend gemacht werden konnten.[90]) Somit trat also hier der Wirkung nach eine wahrhafte Translation der Klagen ein und der Vormund war, wenn auch nicht formell, doch der Sache nach, wirklicher Stellvertreter des Mündels, und demgemäß auch während seiner vormundschaftlichen Administration nur als Vormund verpflichtet, und also nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit dem seines Mündels dem Gläubiger verhaftet.[91])

Dieselben Grundsätze wurden nun aber auch auf öffentliche Administratoren, namentlich auf die Verwalter städtischer Vermögen und auf die Vertreter von Universitates überhaupt angewendet,[92]) und in der großen Erleichterung des Verkehrs, der hierin lag, ist vornehmlich der Grund zu suchen, warum die societates publicanorum den Charakter von einfachen Privatsocietäten mit dem von öffentlichen Corporationen vertauschten.

Bei einer gewöhnlichen Privatsocietät war nämlich der geschäftliche Verkehr dadurch außerordentlich erschwert, daß ein Vertrag mit dritten Personen, der alle Gesellschafter gleichmäßig verpflichten und berechtigen sollte, immer so abgeschlossen werden mußte, daß alle socii, mittelbar oder unmittelbar, dabei mitwirken mußten. Denn entweder mußten alle socii gemeinschaftlich contrahiren, wo dann jeder Einzelne pro rata berechtigt und verpflichtet war, wenn nicht etwa ein Grund zu einer solidarischen

90) Vgl. Buchka, a. a. O. §. 7.
91) Dernburg, a. a. O. S. 10.
92) Buchka, a. a. O. S. 70 ff.

Obligation vorlag, oder man mußte sich eines gemeinschaftlichen Geschäftführers bedienen, dem dann aber ebenfalls sämmtliche Gesellschafter ein gleichlautendes Mandat ertheilen mußten, wenn sie dem Geschäftsführer selbst und den dritten Personen, mit denen derselbe für die Gesellschaft contrahirte, gleichmäßig verhaftet sein sollten. Immer also setzte die gemeinschaftliche Verwaltung der Gesellschaftsangelegenheiten den communis consensus aller Gesellschaftglieder voraus, da der dissensus eines Einzigen die Durchführung jeder gemeinsamen Maßregel unmöglich machen würde. Allerdings ließ sich diesem Uebelstand in Hinsicht auf einzelne Verwaltungsmaßregeln einigermaßen abhelfen, wenn sich die Gesellschafter gleich bei Eingehung der Societät über die Behandlung der Geschäfte im Allgemeinen vereinigten, und dann demgemäß einem Geschäftsführer eine Vollmacht ausstellten, welche so allgemein abgefaßt war, daß dieser nicht in Beziehung auf alle Einzelnheiten der Verwaltung die besondere Zustimmung aller einzelnen Vollmachtgeber einzuholen brauchte; allein dies hatte natürlich wieder das Bedenkliche, daß dadurch die Gesellschafter auch jeden Einfluß auf die Einzelnheiten der Leitung ihrer Gesellschaftsangelegenheiten verloren und daß der gemeinsame Geschäftsführer in einem so weiten Umfange ein freies Dispositionsrecht erhielt, wie es weder für ihn selbst, noch auch für seine Mandanten, die am Ende doch mit ihrem ganzen Vermögen für seine Geschäftsführung einstehen mußten, wünschenswerth sein konnte. Hieraus erklärt sich dann auch, warum sich die Römer bei Societäten immer einen engern Kreis vertrauter Personen dachten, zwischen denen ein gleichsam brüderliches Verhältniß bestand,[93]) denn nur unter dieser Voraussetzung durfte man hoffen, daß das gemeinsame Geschäft nicht durch einen eintretenden dis-

93) L. 63 pr. J. pro socio (17, 2). Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet.

sensus der Gesellschafter in seiner Durchführung gehemmt werden würde, und ebenso erklärt sich daraus, warum man das Prinzip mit aller Strenge festhielt, daß die Gesellschaft sofort sich auflösen solle, wenn dieses vertraute Verhältniß in irgend einer Weise gestört werde, und warum man endlich den Erben eines socius nie die Succession in das Societätsverhältniß gestattete.

Alle diese Schwierigkeiten fielen aber entweder gänzlich weg oder wurden doch bedeutend vermindert, wenn man einer Societät die Rechte einer Corporation einräumte. Auch Corporationen bedürfen freilich eines Geschäftsführers, und zwar um so mehr, als das, was die einzelnen Mitglieder thun, niemals als von der Universitas ausgehend angesehen wird, die Corporation selbst aber, als bloßes fingirtes Rechtssubject, unmittelbar selbst keine äußeren körperlichen Handlungen vornehmen, sondern nur durch ihre Beschlüsse einen Willen aussprechen kann. Aber eben dadurch, daß das, was durch einen organischen Beschluß, sei es nun der künstlich constituirten Gewalten einer universitas ordinata, sei es der Majorität der gegenwärtigen Mitglieder einer universitas inordinata, festgestellt wird, als Wille der universitas selbst gilt, verändert sich die ganze Stellung der corporativen Societät im Gegensatze zu der Privatsocietät; denn dadurch wird es unnöthig, einen consensus omnium herbeizuführen, um den Geschäftsführer eine für das Ganze verbindliche Vollmacht zu ertheilen. Es ist der Corporation möglich, die Verwaltung ihrer Geschäfte bis in das Einzelnste selbst zu leiten, wenn sie nur durch ihre Organisation dafür sorgt, daß das Zustandekommen eines Beschlusses keinen zu großen Schwierigkeiten unterliegt.

Mit diesem Vortheil verbinden sich dann noch zwei andere, die ebenfalls von großer Bedeutung sind. Einerseits nämlich wird die große Verantwortlichkeit des Geschäftsführers dadurch sehr erleichtert, daß er, wie der Vormund, nur solange aus den für seinen Geschäftsherrn

eingegangenen Verträgen in Anſpruch genommen werden kann, als er noch wirklich mit der Geſchäftsführung betraut iſt,[94]) und auch während dieſer Zeit nur in ſeiner Eigenſchaft als Adminiſtrator, ſo daß er alſo für das, was er im Namen der Corporation und gemäß der ihm ertheilten Aufträge gethan hat, nie mit ſeinem eigenen Vermögen einzuſtehen braucht;[95]) andernſeits ſind auch die Mitglieder der Corporation nicht mit ihrem perſönlichen Vermögen für die Schulden der Corporation verhaftet,[96]) ſondern können nöthigenfalls nur angehalten werden, ihre ſtatutenmäßigen Beiträge an die gemeinſchaftliche Kaſſe zu leiſten.

Wenn wir nun in dieſem Unterſchied der Corporation von der Privatſocietät den Grund ſuchen, warum man die societas vectigalium zur juriſtiſchen Perſon erhob, und zwar nicht bloß, wie Weiske und Renaud meinen, rückſichtlich einzelner außerweſentlicher Beziehungen derſelben, ſondern gerade in Hinſicht auf die Hauptaufgabe derſelben, die Einziehung der öffentlichen Abgaben, die Betreibung von Bergwerken u. ſ. w., ſo brauchen wir wohl kaum hinzuzufügen, daß dem auch nicht der Satz entgegenſteht, auf den Thöl ein ſo großes Gewicht legt,[97]) daß das Vermögen einer universitas bei ihrer Auflöſung immer als bonum vacans an den Staat falle. Denn dieſer Grundſatz iſt im röm. Rechte in der That nirgends allgemein anerkannt worden. Die c. 5. Cod. de pagan. (1, 11), auf die ſich Puchta beruft,[98]) ordnet allerdings an, daß

94) L. 3 §. 2 D. de adm. rer. ad civil. (50, 8). cf. c. 26 C. de adm. tut. (5, 37). c. 1 C. quando ex facto tut. (5, 39.)

95) Arg. L. 43 §. 1 D. de per. et adm. tut. (26, 7) und dazu Buchka, a. a. O. S. 69 ff.

96) L. 7 §. 1 D. quod cujusque univ. (3, 4). Vrgl. Pfeifer, die Lehre von den juriſt. Perſonen, Tübingen 1847 §. 26.

97) Thöl, Volksrecht S. 52.

98) Pandekten, §. 564 und Rechtslexikon Bd. III. S. 74. Vrgl. auch Pfeifer, a. a. O. §. 33 u. 39.

die den (heidnischen) sacris gewidmeten Güter an den Fiscus fallen sollen, soweit nicht bereits zu Gunsten einzelner Privaten oder auch der Kirche darüber verfügt sei, aber diese ganze singuläre Bestimmung kann unmöglich generalisirt werden, da diese Sakralgüter von alten Zeiten her den Charakter von res publicae hatten und Niemand da war, der mit einigem Grund Anspruch darauf hätte machen können. Wenn aber das Vermögen einer universitas nicht zu öffentlichen Zwecken bestimmt war, steht nichts im Wege, daß die Corporation nicht selbst bei ihrer Auflösung den Beschluß faßt, dasselbe unter ihre Mitglieder zu vertheilen.[99]) Dafür kann man sich allerdings nicht auf die oft angeführte L. 3. pr. D. de collegiis (47, 22) berufen, die sich auf die Auflösung von collegiis illicitis, die keine korporativen Rechte haben konnten, bezieht, es folgt aber aus dem der universitas zustehenden Recht der freien Verfügung über ihr Vermögen, das in soweit als ein unbeschränktes angenommen werden muß, als nicht durch bestimmte positive Gesetze oder durch die Natur der Sache eine besondre Beschränkung begründet wird.

Nach diesem Allen dürfen wir es wohl als unzweifelhaft ansehen, daß die Römer keineswegs die Natur der universitas so auffaßten, daß durch dieselbe eine Berechtigung der Corporationsmitglieder an dem Vermögen der Gemeinheit, wie wir sie in unserm heutigen Rechte finden, völlig ausgeschlossen worden wäre, und wir werden uns daher entschieden gegen die Ansicht derjenigen erklären müssen, die wie Beseler, Weiske, Renaud u. A m. in dieser Beziehung der einzelnen Mitglieder einer Corporation zu dem Vermögen derselben, wie wir sie in unserm neuern Rechte so häufig finden, eine Modification des römischen Rechtes suchen, die uns berechtige, ein eigenes deutschrechtliches Institut der Genossenschaften darauf

99) Vrgl. Marezoll, in v. Löhr's Magaz. Bd. IV. S. 201 ff. Seuffert, praktisches Pandektenrecht, 2 Aufl. Bd. I. §. 53.

zu gründen. Aber damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß unser heutiges Vereinsrecht nicht dennoch eine Abweichung von dem reinen römischen Rechte enthalte. Diese ist nur, wie schon oben bemerkt wurde, nicht in der Lehre von der universitas, sondern vielmehr in der Lehre von der societas zu suchen und gründet sich auf die veränderten Grundsätze über die Stellvertretung bei der Eingehung von Verträgen. Durch sie werden unsere Gesellschaften allerdings thatsächlich den Corporationen sehr nahe gerückt, obschon der Unterschied zwischen societas und universitas darum doch keineswegs aufgehoben wird.

Was die Veränderung anbelangt, die in der Lehre von der Stellvertretung bei Verträgen eingetreten ist, so besteht über die Natur derselben allerdings noch keine vollkommene Uebereinstimmung, es würde uns aber zu weit führen, wenn wir hier in eine genauere Erörterung der verschiedenen diesen Gegenstand betreffenden Ansichten der neuern Juristen eintreten wollten; wir beschränken uns auf einige wenige Bemerkungen, die genügen werden, um die Grundsätze, von denen wir ausgehen, festzustellen.

Vangerow bemerkt am Schlusse seiner Anmerkung über das Verhältniß des Mandanten und Mandatars zu dritten Personen, für das justinianische Recht gelte unzweifelhaft der Grundsatz, daß der, welcher mit einem Institor contrahirt hat, unbedenklich auch diesen Institor selbst belangen könne, ohne sich die Verweisung auf den Principal gefallen lassen zu müssen, für unser heutiges Recht verstehe sich jedoch die Ausnahme von selbst, daß, wenn der Institor im Namen des Principals das Rechtsgeschäft abschließen und also gleichsam nur als Instrument desselben handle, er nicht selbst obligirt werde, sondern nur gegen den Principal Klage erhoben werden könne.[100]) Dem Resultate nach stimmen damit auch die meisten neuern Juristen überein, nur suchen einige diese Auffassung mit

100) v. Vangerow, Leitf. III. §. 661 S. 478.

dem römischen Rechte in einen nähern Zusammenhang zu bringen, indem sie den Geschäftsführer zwar für obligirt erklären, aber ihm in den Fällen, wo gegen den Geschäftsherrn eine Klage zulässig ist, eine exceptio doli geben. Das ist namentlich die Ansicht Mühlenbruchs.[101] Auch Puchta räumt ein, daß dem Geschäftsführer unter dieser Voraussetzung eine exceptio doli zustehe,[102] er hält aber sonst den Grundsatz des römischen Rechtes, wonach der, welcher contrahirt hat, immer auch aus dem Contrakt verpflichtet ist, als durch die Natur der Sache begründet, streng aufrecht. Seine Deduction hat aber freilich etwas sehr Unbefriedigendes, man könnte sagen, sie beruhe auf einer petitio principii. Er sagt nämlich: „daß der Vertragschließende nicht Subject der contrahirten Obligatio werde, sondern unmittelbar durch ihn ein Anderer, ist gegen das Wesen dieses Rechtsverhältnisses, bei welchem die Subjekte so wesentlich zum Inhalte gehören, daß eine Veränderung derselben die Obligatio selbst zu einer andern macht. Der Grundsatz, daß die Obligatio in dem Handelnden selbst ihren Anfang nehmen muß, ist so wenig als die Unstatthaftigkeit einer Singularsuccession in Obligationen eine Singularität des römischen Rechtes, sondern in dem Wesen der Obligation gegründet. Eine Obligatio aus dem Vertrage eines Andern wäre keine obligatio ex contractu, denn die, zwischen denen sie existirte, hatten den Vertrag nicht geschlossen, und die den Vertrag schlossen, waren nicht die Subjecte der Obligatio."[103] Dieses ganze Räsonnement läuft auf den sehr einfachen Satz hinaus: wer kontrahirt, ist Contrahent und darum aus dem Contrakt verpflichtet. Setzen wir nun mit Puchta

101) Mühlenbruch, von der Cession der Forderungsrechte, §. 14 u. 297.

102) Puchta, Vorlesungen, Bd. II. S. 114.

103) Puchta, Pandekten §. 273. Auch Thöl, Handelsrecht I. S. 85 Anm., stimmt dieser Auffassung bei, indem er in der entgegengesetzten Ansicht einen innern Widerspruch findet.

voraus, contrahiren heiße so viel als einen Contrakt abschließen, in welchem man selbst Subject ist, so ist freilich unzweifelhaft richtig, daß der, welcher contrahirt nothwendig selbst Contrahent und darum aus der Obligation verpflichtet sein müsse. Man kann aber den Ausdruck contrahiren auch ganz objectiv bloß für die Thätigkeit nehmen, durch welche der Contrakt zum Abschluß gebracht wird, und da fragt es sich dann, ob der, welcher den Contrakt zum Abschluß bringt, immer auch Subject desselben sein müsse, dies ist es, was wir in Abrede stellen. Der Geschäftsführer, der im Namen des Geschäftsherrn contrahirt, ist nach heutigem gemeinen Recht, wie schon Bangerow sagt, gleichsam nur das Instrument desselben; er tritt nicht selbst als Contrahent auf, sondern erklärt, nur kraft der ihm ertheilten Vollmacht, die Zustimmung seines Vollmachtgebers, der durch die Vollmacht im Voraus seinen Consens zu dem abzuschließenden Vertrag gegeben hat. Sehr richtig findet daher Dernburg[104]) die Aenderung, die in unserm gemeinen Rechte eingetreten ist, wesentlich darin, daß der römische Grundsatz, wonach ein Consens immer nur zu einem bestimmten Geschäft gegeben werden konnte, aus unserm Rechtsbewußtsein geschwunden ist, und er verwirft deßhalb mit Recht die Ansicht Buchka's,[105]) der nur die Wirkungen des durch einen Geschäftsführer abgeschlossenen Vertrags vermöge rechtlicher Fiction auf den Prinzipal beziehen läßt. Es ist nicht ein ihm fremder Vertrag des Mandatars mit einem dritten, aus welchem der Mandant berechtigt und verpflichtet wird, sondern ein Vertrag, dessen Subject er unmittelbar selbst ist, und es sind daher auch nicht bloß die Wirkungen des Vertrags auf den Mandanten zu beziehen, sondern es muß die Gültigkeit desselben nach Inhalt und Form aus dessen Person beurtheilt

104) Krit. Zeitschrift Bd. I. S. 18.
105) Buchka, a. a. O. §. 21.

werden. Daher muß auch ein Vertrag, der von den Mandanten gültig abgeschlossen werden kann, nicht aber von dem Mandatar in eigenem Namen unzweifelhaft nach heutigem Recht als rechtsbeständig angesehen werden, wenn ihn der Mandatar im Namen des Mandanten abschloß.[106])

Wenn wir aber behaupten, daß nach heutigem gemeinen Rechte nicht der Mandatar, sondern lediglich der Mandant als der eigentliche Paciscent aus Verträgen, die der Mandatar in seinem Namen abschloß, berechtigt und verpflichtet werde, so soll damit keineswegs gesagt sein, daß nicht dennoch der Mandatar, auch abgesehen von den Fällen, wo er seine Vollmacht überschritt, unter Umständen aus denselben klagen und beklagt werden könne. Die Vertretung kann auch dahin ausgedehnt werden, daß der Mandatar für den Mandanten die Klage aufnehmen muß oder als Kläger auftreten kann, nur wird dies Verhältniß der Natur der Sache nach immer mit der Stellvertretung sein Ende erreichen, und auch während dieser Zeit der Mandatar nicht mit seinem eigenen Vermögen, sondern nur mit dem seines Geschäftsherrn für die Schulden einzustehen haben.

Diese wichtige Aenderung in der Lehre von der Stellvertretung greift natürlich tief in das ganze Obligationenrecht ein und hat namentlich für die Lehre von der Societät, die bei den Römern in Folge ihrer Ansichten über Stellvertretung zu keiner freiern Entwicklung gekommen war, die bedeutendsten Folgen gehabt. Beständen diese indessen nur darin, daß der Geschäftsführer einer Privatsocietät, wenn er im Namen seiner Geschäftsherrn contrahirt, diesen unmittelbar selbst obligirt, so würde damit die Schwierigkeit, welche sich nach römischem Recht dem Verkehr der Genossen mit dritten Personen entgegenstellte, zwar gemindert, aber doch noch keineswegs gänzlich weggeräumt sein. Denn immer noch wäre der consensus omnium nöthig, wenn für Alle eine Berechtigung oder

106) Dernburg, a. a. O. S. 18ff.

Verpflichtung aus einem in ihrem Namen abgeschlossenen Vertrag entstehen sollte. Der Hauptvorzug der Corporation vor der Societät bestand aber darin, daß ein organischer Beschluß die Stelle dieses communis consensus aller einzelnen Mitglieder vertreten konnte.

In der That ist nun aber gerade dies in Folge der heutigen Grundsätze über Stellvertretung auch bei Societäten möglich geworden. Es kann, wenn wir uns so ausdrücken dürfen, in Folge derselben eine societas ordinata begründet werden, d. h. eine Gesellschaft, bei welcher ein organischer Beschluß, sei es nun der Majorität der gegenwärtigen Mitglieder, sei es eines Direktoriums, ganz dieselben Wirkungen hat, wie ein Beschluß, der auf dem Consens aller einzelnen Gesellschaftsmitglieder beruht. Indem nämlich eine Mehrheit von Personen einen Gesellschaftsvertrag eingeht, durch welchen ein verfassungsmäßiges Organ für den Willen der Gesellschaft geschaffen wird, thut sie nichts anderes, als daß sie im Voraus eine Vollmacht ertheilt, durch welche diesem Gesellschaftsorgan innerhalb der verfassungsmäßigen Grenzen der Charakter eines Geschäftsführers ertheilt wird, so daß, da jeder einzelne Gesellschafter durch seinen Beitritt zu der so organisirten Gesellschaft auch diese Vollmacht anerkennt, jeder Einzelne auch durch rechtliche Handlungen dieses Mandatars obligirt wird.

Dies ist der einzig richtige Gesichtspunkt, von dem aus wir die rechtlichen Verhältnisse der zahlreichen organisirten Gesellschaften, die bei uns vorzukommen pflegen, zu beurtheilen haben. Es springt in die Augen, daß sich dadurch die organisirten Gesellschaften den Corporationen sehr annähern, sie dürfen aber doch nicht mit ihnen zusammengeworfen werden, wie es theilweise namentlich von Beseler geschieht, denn immer sind doch bei der Societät nur die einzelnen Mitglieder berechtigt und verpflichtet und das Gesellschaftsgut bleibt eine res communis, obschon die Gesellschaft durch ihre Organisation nach

Außen als Einheit auftreten kann. Am schärfsten tritt dies da hervor, wo, wie bei der Actiengesellschaft, die einzelnen Gesellschaftsgenossen den Gläubigern der Societät persönlich gar nicht verhaftet sind, auch nicht einmal pro rata, sondern diese sich nur an die im Voraus bestimmte Summe, welche die Actionäre zusammenzuschießen sich verpflichtet haben, halten können. Dieser Grundsatz, dessen Gültigkeit keinem Zweifel unterliegt, hat am häufigsten Veranlassung gegeben, die Actien-Gesellschaften als Corporationen anzusehen, er erklärt sich aber doch, wie schon Thöl sehr richtig bemerkt, nur aus dem Vertragsrechte. Da nämlich jeder Actionär sich von vornherein nur zu einem bestimmten Beitrag zu dem gemeinschaftlichen Gesellschaftsfonds verpflichtet, kann auch die dem Geschäftsführer ertheilte Vollmacht nur dahin gehen, die Gesellschaft bis zu dem Betrag ihres Gesellschaftsfonds, zu verpflichten und diese beschränkte Haftungspflicht erkennt jeder stillschweigend an, der auf diese Vollmacht hin mit der Gesellschaft contrahirt, indem er eben nur mit der namenlosen Gesellschaft und nicht mit den genannten einzelnen Actionärs contrahirt.

Wir müssen es uns indessen für jetzt versagen, diese Sätze hier weiter auszuführen, und zu zeigen, wie das ganze Gesellschaftsrecht durch die veränderten Grundsätze über die Stellvertretung bei der Eingehung von Verträgen eine wesenttich andere Gestalt bekommen hat, als im römischen Rechte. Für jetzt kam es uns nur darauf an, nachzuweisen, daß die Eigenthümlichkeiten derjenigen Institute, welche man in neuerer Zeit unter dem Namen der Genossenschaften zusammenzufassen pflegt, nicht in einer Modification der römischen Lehre von den universitates, sonder vielmehr in den Modificationen, die das Societätsrecht erfahren hat, zu suchen sei, und daß durch das Verkennen dieses Zusammenhanges der ganzen Lehre von den s. g. Genossenschaften eine falsche Grundlage gegeben worden sei.